Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Lüttich

Kammergerichtsreferendar in Berlin.

ACAD. LIPSIENSIS BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0102

Meiner Schwester

im Andenken an meine lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis VII

I. Einleitung 1

II. Historischer Überblick.

1. Das römische Recht 3

2. Das gemeine Recht

a) vor dem Inkrafttreten der ZPO. 8

b) nach dem Inkrafttreten der ZPO. 8

III. Hauptteil: **Das geltende Recht.**

1. Der Anspruch auf Herausgabe der Sache 13

a) Die allgemeine materiellrechtliche Grundlage d. Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen 13

b) Erwirbt der Gläubiger ein materielles Pfändungspfandrecht an dem Schuldner nicht gehörigen Sachen? 16

c) Fortsetzung. Guter Glaube 19

d) Die Veräußerung der gepfändeten Sachen 22

e) Ergebnis 26

2. Die Ansprüche gegen den Gläubiger ohne Rücksicht auf Verschulden desselben 27

a) Literaturangaben 27

b) Findet § 816 Satz 1 BGB. Anwendung? . . . 29

α) Liegt eine Verfügung vor? 30

β) Liegt eine Bereicherung vor? 33

Seite

1. Allgemeines 33
2. § 819 ZPO. 35
3. § 1247 BGB. 39

c) Ergebnis 43

3. Die Ansprüche gegen den Gläubiger bei Verschulden desselben 46

a) § 823 BGB. 46
b) § 687 Abs. 2 BGB. 47

4. Die Ansprüche gegen den Schuldner 47

IV. Schluß 49

Literaturverzeichnis.

Biermann, Kommentar zum BGB. Sachenrecht. Berlin 1903.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 9, 13, 16, 20, 40, 43. Leipzig.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. Berlin 1888.

Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Berlin 1897.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte. 7. Heft der von Leonhardt herausgegebenen Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Breslau 1902.

Gaupp-Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich. Tübingen und Leipzig 1902.

Grosfeld, Die Ansprüche d. Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung. Rostocker Dissertation. Münster 1901

Gütermann, Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage. München 1896.

Hahn, Die Materialien zur ZPO. Bd. 1. Berlin 1880.

Jacobi, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung. Berlin 1888.

Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1905.

Kahn, Die Natur der Interventionsklage. Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 70.

Kugel, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers bei Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen. Tübinger Dissertation. 1897.

Labes, Ergreift das Pfandrecht des Vermieters eingebrachte Sachen Dritter? D. J.Z. Jahrg. 1900.

M., Gerichtsassessor, Kann der Dritte, dem an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, den Erlös zurückfordern? Jur. W. Jahrg. 1888.

Mannhardt, Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte an Sachen Dritter. Das Recht Jahrg. 1900.

von Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Motive zum BGB. Bd. 1 und 3. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Materialien zum BGB. Bd. 2. Berlin 1899.

Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 96.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Petersen-Anger, Kommentar zur ZPO. Lahr 1901.

Planck, Zivilprozeßrecht. Berlin 1887 und 1896.

Planck, Kommentar zum BGB. Bd. 2 und 3. Berlin 1900 u. 1903.

Rechtsprechung der OLG. auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 2. Berlin.

von Schrutka-Rechtenstamm, Die zeitlichen Grenzen für die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 18.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß. Jur. W. Jahrg. 1888.

Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. 2 und 3. München 1901 u. 1903.

Struckmann und **Koch**, Kommentar zur ZPO. Berlin 1901.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.

Wilmowski und **Levy**, Kommentar zur ZPO. Berlin 1895.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1900.

Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Berlin 1905.

I. Einleitung.

Es ist ein praktisch häufig vorkommender Fall, daß bei der Zwangsvollstreckung bewegliche Sachen gepfändet und versteigert werden, welche dem Schuldner, bei dem die Zwangsvollstreckung vorgenommen wird, nicht gehören, sondern Eigentum eines Dritten sind. Es entsteht die Frage, wie wird dem Dritten, dessen Eigentum die gepfändeten und versteigerten Sachen waren bezw. sind — er mag kurz als Dritteigentümer bezeichnet werden —, nachdem nun die Zwangsvollstreckung beendigt ist, sein Recht? Solange das Zwangsvollstreckungsverfahren noch nicht beendigt ist, gibt die Zwangsvollstreckungsordnung regelmäßig selbst ein Mittel zum Schutze des Dritteigentümers. Das ist nach dem geltenden Rechte die sogen. Exekutionsinterventionsklage (§ 771 der ZPO.). Ist aber die Zwangsvollstreckung beendigt, so kann auch die Zwangsvollstreckungsordnung keine Anwendung mehr finden, es hat also dann über die Frage, wie der Dritteigentümer zu seinem Rechte kommt, das materielle Recht zu entscheiden.

Je nach der geltenden Rechtsordnung und nach der besonderen Sachlage des Falles lassen sich nun die dem Dritteigentümer zur Geltendmachung seines Rechtes möglicherweise zustehenden Ansprüche nach 3 Gesichtspunkten ordnen:

1. Der Dritteigentümer hat für den Fall, daß sein Eigentum durch die Zwangsvollstreckung nicht untergegangen ist, einen Anspruch aus dem Eigentum, die rei vindicatio.

2. Hat sich die Sache auf Grund irgend eines Rechtsverhältnisses in dem Besitz oder Gewahrsam des Schuldners befunden, so stehen dem Dritteigentümer möglicherweise Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis, insbesondere Schadensersatzansprüche, gegen den Schuldner zu.

3. Schließlich können — und das werden für die folgende Darstellung die wichtigsten sein — dem Dritteigentümer Ansprüche unmittelbar auf Grund des Gesetzes zustehen. Diese Ansprüche können verschiedener Natur sein; insbesondere:

a) solche wegen ungerechtfertigter Bereicherung;

b) solche wegen Geschäftsführung ohne Auftrag;

c) solche wegen unerlaubter Handlungen.

Und diese unter a bis c angeführten Ansprüche können sich wieder entweder gegen den Schuldner oder gegen den Gläubiger richten.

Die unter Nr. 2 aufgeführten Ansprüche werden, da sie individuell zu verschieden sind und für die hier gestellte Aufgabe keine Besonderheiten bieten, in der folgenden Darstellung unberücksichtigt bleiben.

In einem kurzen historischen Überblick soll dargelegt werden, welche von diesen Ansprüchen das römische und das gemeine Recht dem Dritteigentümer gewähren. In dem Hauptteil soll dann das geltende Recht eingehender behandelt werden.

II. Historischer Überblick.

1. Das römische Recht.

Von dem römischen Recht kann für die hier gestellte Frage, welche Ansprüche der DE. nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen geltend machen kann, weder die Zeit der Personal- noch der Universalexekution, sondern nur die Zeit in Betracht kommen, da die Exekution in einzelne Vermögensstücke möglich war. Diese Exekutionsart wurde erst durch Konstitutionen von Antoninus Pius, Septimius Severus und Karakalla[1]) eingeführt. Sie erhielt folgende Gestaltung. Die Exekution wurde auf Antrag durch einen gerichtlichen Befehl (iussus) angeordnet und durch Beamte (executores, apparitores) zur Ausführung gebracht. Dieselben pfändeten die einzelnen beweglichen Sachen, an denen dadurch das pignus in causa indicati captum entstand, und versteigerten sie darauf.[2]) Wurden nun Sachen gepfändet und versteigert, welche dem Schuldner nicht gehörten, sondern einem Dritten, so trat der im römischen Recht allgemein geltende Rechtssatz in Kraft: nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet; selbstverständlich galt dieser Satz in dem Sinne, wie ja auch beim Faustpfandver-

[1]) s. Jacobi a. a. O. S. 155 A. 19.

[2]) s. Windscheid-Kipp I 1044; D. 42,1 l 15, D. 21,2 l 50 und l 74 § 1.

kauf, daß durch die Versteigerung die Rechte des Schuldners an der Sache auf den Käufer übertragen wurden; denn wie beim Faustpfandverkauf die im Pfandkontrakt liegende Verkaufsermächtigung den Grund für die Rechtsübertragung bildete, so hier der iussus des Prätoren an den executor, die Sache zu pfänden und zu versteigern und dem Gläubiger den Erlös zu geben.[1]) — Besaß also nun der Schuldner kein Eigentum an der Sache, so konnte auch der Käufer keines erwerben. Der Dritte behielt sein Eigentum, er konnte seine Sache mit der rei vindicatio zurückverlangen.[2])

Als ersten Anspruch des DE. nach römischen Recht haben wir also die rei vindicatio.

Wie aber, wenn diese nicht mehr möglich war z. B. wegen Unterganges der betreffenden Sache? Eine direkte Entscheidung findet sich im Corpus iuris nicht. Folgende Erwägungen führen jedoch zu einem Ergebnis. Die l. 74 § 1 D 21, 2 lautet folgendermaßen: Si iussu iudicis rei iudicatae pignus captum per officium distrahatur, post evincatur, ex empto contra eum qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio dumtaxat eiusque usuris habita ratione fructuum dabitur, scilicet si hos ei qui evicit restituere habebat non necesse. Aus dieser lex ergibt sich, daß der Schuldner durch die Aushändigung des Erlöses aus der versteigerten Sache von seiner Schuld in Höhe des Erlöses befreit wird[3]): pretio liberatus. Wird dann die versteigerte Sache dem Käufer evinziert, so gibt eben diese lex dem Käufer eine actio ex empto gegen den Schuldner. Daraus folgt, daß der Schuldner als derjenige angesehen wird, auf dessen Namen und Rechnung die Ver-

---

[1]) s. Jacobi S. 155.
[2]) D 21,2 l. 74 § 1, C 8, 44 l. 13.
[3]) s. auch RG. i. C. 13, 183; Jacobi S. 156.

äußerung der gepfändeten Sache geschieht.[1]) Die Person des Gläubigers kommt bei dem ganzen Zwangsvollstreckungsverfahren — im Gegensatz zum heutigen Recht — nur insofern in Betracht, als durch die Erlangung des Erlöses seine Forderung erlischt.[2]) Da nun also der Schuldner als der Verkäufer der Sachen angesehen und durch diesen Verkauf seine Schuld getilgt wird, obwohl ihm die Sache nicht gehört, er daher auch nicht berechtigt ist, mit ihr seine Schuld zu tilgen, so haben wir einen Fall, der dem in der l. 23 D 12, 1 erzählten vollkommen analog ist. Si eum servum, qui tibi legatus sit, puasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.[3]) Wie in dieser lex Julian demjenigen, welchem ein Sklave durch Legat vermacht worden ist, den ein anderer, als wäre er ihm vermacht, im Besitz hat und verkauft, nach dem Tode des verkauften Sklaven, d. h. verallgemeinert nach Ausschluß der Vidikation, eine condictio gegen den andern auf den Preis gibt, da der andere aus fremder Sache bereichert sei, — so muß dem Eigentümer einer Sache, welche der Schuldner in Besitz gehabt hat und welche auf seinen Namen und Rechnung verkauft worden ist, nach dem Ausschluß der rei vindicatio bezüglich der Sache eine condictio gegen den Schuldner in Höhe des erzielten Preises gegeben werden, da durch den aus

---

[1]) Jacobi S. 156, 155 oben.

[2]) RG. i. Z. 13, 183; Grosfeld S. 13 und 14.

[3]) Auf den berühmten Streit zwischen Ihering und Windscheid, ob die in dieser lex gegebene condictio nur dem untitulierten oder auch dem titulierten Besitzer gegenüber gegeben sei, war bei diesem Überblick nicht einzugehen. S. darüber Freund S. 2ff., der mit Recht Windscheids Ansicht billigt, daß die condictio auch gegen den titulierten Besitzer gegeben sei.

dem Verkauf der Sache erzielten Erlöse seine Schuld getilgt, er mithin aus fremder Sache bereichert ist.[1])

Eng zusammen mit dieser condictio hängt eine actio negotiorum gestorum des DE. gegen den Schuldner. Im allgemeinen ist eine actio negotiorum gestorum nur gegeben, wenn der Geschäftsführer freiwillig den Geschäftsherrn vertritt, nicht wenn er das Geschäft im eigenen Interesse führt. D 3, 5 l. 5 § 5 und l. 6 § 3. Eine Ausnahme davon findet nur statt, wenn der Geschäftsführer dolos handelt und ferner, ein in der l. 48, D 3, 5 angeführter, hier in Betracht kommender Spezialfall, wenn der Geschäftsführer zwar im guten Glauben handelt, die Sache aber, die er als Geschäftsführer verkauft hat, untergegangen ist.[2]) Wird also die Sache namens und auf Rechnung des Schuldners, als des Geschäftsführers, durch den executor verkauft und geht sie dann zugrunde, d. h. ist die rei vindicatio ausgeschlossen, so hat nach l. 48 der DE. eine actio neg. gest. gegen den Schuldner. Sieht man näher zu, so ergibt sich, daß diese actio an dieselben Voraussetzungen geknüpft ist, wie jene condictio. M. E. wird daher auch diese actio als der condictio vollkommen analog mit Recht auf die Bereicherung beschränkt.[3])

Es ist dem DE. ferner auch für den Fall, daß die rei vindicatio noch möglich ist, er jedoch auf dieselbe verzichtet, ein Anspruch gegen den Schuldner gegeben. Dieser Anspruch konstruiert sich als actio negotiorum gest. contraria. Die

---

[1]) A. A. Grosfeld S. 13 u. 15, der dem DE. eine actio ex empto gegen den Schuldner zubilligt in Anlehnung an die dem Käufer in der l. 74 D 21, 2 für den Fall der Eviktion gegebenen actio ex empto gegen den Schuldner. Gleicher Ansicht anscheinend Jacobi S. 156/57. Wie aber soll der DE. zu einer actio ex empto kommen, da er an dem Kauf selbst nicht beteiligt ist?

[2]) Dernburg, Pand. II § 123.

[3]) Dernburg a. a. O. Anm. 4; RG. i. Z. 13, 185.

actio gründet sich darauf, daß der DE. durch seinen Verzicht auf die rei vind. dem Schuldner den im Falle der Eviktion dem Käufer gegen den Schuldner gegebenen Regreß (l. 74 D 21, 2) erspart. Daß diese actio dem DE. zusteht, ergibt sich aus der l. 12 D 20, 5. Diese lex handelt allerdings vom Vertragspfandrecht, es sind jedoch im römischen Recht die meisten Sätze über das pignus auf das pignus in causa indicati captum, da dieses sich erst sehr spät entwickelte, übertragen worden und in dem vorliegenden Falle ist kein Grund vorhanden, die l. 12 nicht auch auf das pignus i. c. i. c. anzuwenden. Die in dieser lex dem DE. gegen den Schuldner si necdum evictum est gegebenen actio utilis ist aber als actio neg. gest. contraria anzusehen und auf den Verzicht des Eigentümers auf die rei vind. zu begründen.[1][2])

Bisher war angenommen, daß der Schuldner gutgläubig war. Handelt er nun dolos bei der Pfändung und Versteigerung der Sache, so steht dem DE. zunächst wieder eine actio neg. gest. zu wie schon oben angedeutet. Eben weil der Schuldner dolos handelt — er übergibt z. B. dem executor bei der Pfändung eine Sache, die, wie er weiß, ihm nicht gehört — wird diese actio neg. gest. gegeben, obwohl der Schuldner die Geschäftsführung für sich, um seine Schuld zu tilgen, nicht, wie allgemein Voraussetzung, für den DE. vornimmt. Neben dieser actio hat aber der DE. bei dolosem Handeln des Schuldners gegen diesen eine condictio furtiva und eine rei vindicatio gegen den fictus possessor.[3])

---

[1]) Das Nähere s. Dernburg, Pand. I § 282 A. 8; s. Jacobi S. 151.

[2]) Die bestrittene Frage, ob der durch Verzicht des DE. eingetretene Eigentumsverlust auch die eben angeführte condictio aus l. 23 D 12, 1 gegen den Veräußerer (den Schuldner) zu begründen geeignet sei, ist m. E. zu bejahen. S. über den Streit Freund S. 38 ff.

[3]) RG. i. Z. 13, 185.

Schließlich erwähnt die l. 50 D 21, 2 noch eine actio de dolo, welche dem Eigentümer gegen die apparitores zusteht, si viliori pretio rem proiecerunt.

2. Das gemeine Recht.

a) Vor dem Inkrafttreten der ZPO.

Die Rechtslage ist dieselbe wie im römischen Recht. Dies ist anerkannt bezüglich der rei vendicatio, wird aber bestritten bezüglich der meisten anderen Ansprüche; vor allem wird einer condictio sine causa des DE. gegen den Gläubiger das Wort geredet.[1])

Es ist jedoch m. E. kein Rechtssatz des gemeinen Zivil- oder Prozeßrechtes vorhanden, der die oben für das römische Recht geschilderte Rechtslage veränderte. Vielmehr bleibt die Stellung des Exekutors nach gemeinem Recht dieselbe, wie im römischen Recht, d. h. er handelt lediglich als Beamter, und es gilt auch die l. 74 § 1 D. 21, 2, so daß auch im gemeinen Recht die Pfändung und Versteigerung namens und auf Rechnung des Schuldners vor sich geht und der Gläubiger durch den Erlös endgültig befriedigt,[2]) im übrigen aber seine Person bei der Konstruktion der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse ausgeschaltet wird.[3])

b) Nach dem Inkrafttreten der ZPO.

Für das gemeine Recht nach dem Inkrafttreten der ZPO. ist die Rechtslage ebenfalls teilweise sehr bestritten. Insbesondere handelt es sich wieder um die Frage, ob der

---

[1]) Jacobi S. 157 ff.; Grosfeld S. 23 ff.
[2]) s. RG. i. Z. 43, 180.
[3]) s. RG. i. Z. 13, 183 u. 184.

DE. eine condictio sine causa gegen den Gläubiger habe. Da hier nur ein Überblick gegeben werden soll, so kann auf die einzelnen Streitpunkte nicht näher eingegangen werden; es erübrigt sich auch, da sie sich in der Hauptsache auf die ZPO. stützen und beim geltenden Recht behandelt werden.[1])

Hier nur folgendes:

Die Rei vindicatio bleibt in dem alten Umfange bestehen. Durch die Pfändung (§§ 804, 808 ZPO.) einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache wird ein materiell wirksames Pfändungspfandrecht nicht begründet. Es findet daher durch den Verkauf der Sache im Wege der Zwangsvollstreckung keine Übertragung des Eigentums statt. Der DE. kann seine Sache vindizieren.

Bezüglich der Ansprüche des DE. wegen ungerechtfertigter Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag tritt eine große Veränderung der Rechtslage ein. Zur Begründung derselben ist folgendes vorauszuschicken.

Nach der ZPO. ist nicht mehr der Schuldner als Veräußerer der Sachen anzusehen, sondern der Gläubiger, welcher durch den Gerichtsvollzieher, seinen Vertreter, veräußert. Infolgedessen kann auch die für das römische Recht und das gemeine Recht vor dem Inkrafttreten der ZPO. geltende l. 74 § 1 D. 21, 2 auf diese veränderte Sachlage keine Anwendung mehr finden, da eben nicht mehr, wie l. 74 voraussetzt, der Schuldner, sondern der Gläubiger der Veräußerer ist. Der Schuldner wird also auch nicht mehr auf Grund von l. 74 pretio liberatus. Auch aus § 819 ZPO. kann man, wie unten nachzuweisen, eine solche Vorschrift, daß durch den Erlös der Schuldner frei werde, nicht entnehmen. Vielmehr haben über die Frage, ob die Schuld getilgt wird, die Vor-

[1]) Über Literatur und Rechtsprechung s. die Zusammenstellung bei Dertmann, Arch. f. c. Pr. Bd. 96 S. 7 ff.

schriften über das Vertragspfandrecht zu entscheiden, soweit nicht ihre Anwendung durch die ZPO. ausgeschlossen wird. Nach den Vorschriften über das pignus hätte Tilgung der Schuld einzutreten (Dernburg, Pand. I S. 290; l. 12 D. 20, 5). Diese Tilgungswirkung beim pignus hat aber offenbar ihren Grund darin, daß der Schuldner durch eigene Tätigkeit, die Übergabe der Sache an den Gläubiger, diesem das Pfand und dadurch auch den Erlös zum Zwecke der Schuldtilgung verschafft. Dadurch wird der Mangel, daß der Erlös aus fremder Sache stammt und daher nicht zur Tilgung der Schuld bestimmt ist, geheilt. In unserm Falle liegt aber solche Tätigkeit des Schuldners, welche den Mangel heilen könnte, nicht vor, vielmehr verschafft sich der Gläubiger durch selbsttätigen Eingriff die Pfandsache und den Erlös. Dadurch wird die Anwendung der Vorschriften über das pignus ausgeschlossen. Eine Tilgung der Schuld tritt nicht ein.[1] [2])

Nachdem dies vorausgeschickt ist, läßt sich kurz sagen, daß die im römischen Recht dem DE. gegen den Schuldner gegebenen Ansprüche ihm jetzt gegen den Gläubiger zustehen.[3]) Auf Grund der erörterten Tatsachen, daß der Gläubiger veräußert und seine Forderung nicht erlischt, hat der DE. gegen den Gläubiger nach l. 23 D. 12, 1 eine condictio, ferner nach l. 48 D. 3, 5 eine actio negotiorum gestorum, auch in analoger Anwendung von l. 12 D. 20, 5 bei Verzicht auf

---

[1]) von Schrutka-Rechtenstamm i. d. Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 18 S. 65 ff.

[2]) Im Anschluß hieran mag bzgl. der Eviktionshaftung des Gläubigers bemerkt werden, daß diese sich, da die ZPO. a. F. eine Vorschrift nicht enthält, nach den allgemeinen Vorschriften für den Pfandverkauf richtet. S. Dernburg, Pand. I § 282. Sicherlich steht dem Ersteher auch eine condictio sine causa gegen den Gläubiger zu.

[3]) So im Ergebnis auch Grosfeld S. 36 ff.

die rei vindicatio eine actio negotiorum gestorum contraria, da er dem Gläubiger den Regreß des Käufers erspart.

Ebenso gilt das oben beim römischen Recht für den Fall des dolus mit Bezug auf den Schuldner Gesagte hier für den Gläubiger.

Zur Entscheidung steht ferner aber noch folgende Frage. Der Gläubiger hat den Erlös erlangt, er ist in sein Vermögen gekommen; der Zweck war, daß mit dem Erlös die Schuld getilgt werde. Diese Tilgung ist, wie gesehen, nicht eingetreten, da eine Tilgung mit dem Erlöse aus fremder Sache, ebenso wie mit fremdem Gelde, wohl möglich ist, wenn das Geld durch Tätigkeit des Schuldners zum Zwecke der Schuldtilgung in das Vermögen des Gläubigers kommt, nicht aber, wenn dieser es sich selbst verschafft. Sollte aber nicht auch ein auf diese Weise zum Zwecke der Schuldtilgung erlangter Erlös etwa die Wirkung haben, daß der Schuldner, solange der Erlös dem Gläubiger verbleibt, die Zahlung verweigern könne? Spricht auch ein solches Resultat zuungunsten des Gläubigers, könnte es daher vielleicht als billige Folge seines Eingriffs in fremdes Eigentum angesehen werden, so ist der Zweck der Schuldtilgung doch lediglich durch Handlung des Gläubigers bestimmt, daß daraus unmittelbar ein Recht für den Schuldner, dessen Vermögensstand auch durch die Handlung nicht berührt ist, sich nicht herleiten läßt. Verzichtet jedoch der DE. auf seine Ansprüche gegen den Gläubiger, verbleibt also der Erlös endgültig dem Gläubiger, so tritt damit die Tilgung der Schuld ein.

Welche Ansprüche dann dem DE. gegen den Schuldner aus dem Verzicht gegeben sind, richtet sich nach dem Grunde des Verzichtes. Der Verzicht kann z. B. erfolgt sein zwecks Schenkung an den Schuldner oder kraft Auftrags desselben. Auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag kann vorliegen, alsdann steht dem DE. eine actio negotiorum gestorum con-

traria gegen den Schuldner zu, weil er für ihn Tilgung der Schuld bewirkt hat. Liegt ein solcher besonderer Grund des Verzichtes nicht vor, ist er sine causa erfolgt, so ist eine condictio sine causa des DE. gegen den Schuldner gegeben, da dessen Schuld sine causa aus dem Vermögen des DE. bezahlt worden ist.

Bei etwaigem dolus des Schuldners, er bietet dem Gerichtsvollzieher z. B. eine ihm nicht gehörige Sache vorsätzlich zur Pfändung an, stehen dem DE. natürlich wieder die sich daraus ergebenden allgemeinen Ansprüche zu, desgleichen auch gegen den Gerichtsvollzieher, wenn dieser seine Amtspflicht verletzt. Derselbe haftet dann als Beamter.

III. Hauptteil.

Das geltende Recht.

Das geltende Recht hat wiederum eine große Veränderung der Rechtslage gebracht. Es ist dies hauptsächlich geschehen durch den ausgedehnten Schutz, welchen das BGB. dem gutgläubigen Erwerbe angedeihen läßt. Dadurch hat der Hauptanspruch des DE. nach gemeinem Recht, die rei vindicatio, die herrschende Stellung verloren und ist auf einen sehr kleinen Kreis von Fällen beschränkt worden. Andererseits haben dementsprechend die anderen Ansprüche des DE. an Wichtigkeit und Geltungsgebiet gewonnen.

Gleichwohl soll, um die bei dem geschichtlichen Überblick befolgte Anordnung beizubehalten, zunächst behandelt werden:

1. Der Anspruch auf Herausgabe der Sache.

Die Frage ist also: Wann verbleibt das Eigentum an der im Wege der Zwangsvollstreckung versteigerten Sache dem DE., steht ihm also die rei vindicatio zu?

a) Die allgemeine materiell-rechtliche Grundlage der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen.

Um die eben gestellte Frage zu beantworten, muß zunächst allgemein erörtert werden, welchen Einfluß das ganze Zwangsvollstreckungsverfahren auf das materielle Recht hat,

wie die formellen Handlungen des Verfahrens materiellrechtlich zu beurteilen sind.

Es ist hier ein Gegensatz zu dem römischen und gemeinen Prozeß, überhaupt eine fortschreitende Entwicklung zu konstatieren.[1]) Während anfangs im römischen Recht, als die Zwangsvollstreckung in einzelne Vermögensstücke aufkam, an eine allgemeine materiellrechtliche Grundlage für das Verfahren wohl kaum gedacht ist — wenn auch die Sache als „pignus" in causa indicati captum bezeichnet und die Entscheidung der einzelnen Fälle wegen der Gleichheit des Zweckes, nämlich der Befriedigung für eine Forderung, wohl im Anschluß an das vertragsmäßige pignus getroffen wurde — und auch, trotz weiterer Entwicklung in dem angedeuteten Sinne zu einem wirklichen pignus, noch im gemeinen Prozeßrecht dem pignus i. c. i. c. die Kraft eines voll durchgebildeten Pfandrechtes zu versagen ist, hat die Entwicklung in der ZPO. ihren Abschluß gefunden. Hier heißt es in § 804 I: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande."

Mit dieser Bestimmung des § 804 Abs. 1 scheint zunächst deutlich ausgedrückt, daß das Pfändungspfandrecht allgemein die Kraft eines Vertragspfandrechtes haben solle. In Abs. 2 des § 804 heißt es jedoch weiter: „Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind." Man könnte daraus folgern, daß das Pfändungspfandrecht im Verhältnis zu anderen Personen, als den Gläubigern, nicht dieselben Rechte wie ein Vertragspfandrecht gewähre. Welchen Inhalt aber soll das Pfandrecht des Gläu-

---

[1]) s. zu folgendem Dernburg, Pand. I § 271.

bigers, welches er nach Abs. 1 ja ganz allgemein hat, in den im Abs. 2 nicht erwähnten Beziehungen haben? Eine Antwort auf die Frage und eine Erklärung dieser etwas sonderbaren Bestimmungen in Abs. 1 und 2 des § 804 findet man, wenn man sich ansieht, was in den Motiven darüber gesagt ist.[1]) Dort heißt es[2]): „Da aber in den einzelnen Rechtsgebieten die Wirkung des Pfandrechts Dritten gegenüber verschieden geregelt ist, so erschienen einzelne Bestimmungen erforderlich, um dem § 658 Abs. 1 (jetzt § 804 Abs. 1) die der Intention des Entwurfes entsprechende Ausführung zu sichern." Die Bestimmung des Abs. 2 ist also nur durch das verschiedene Recht, das bei Abfassung der ZPO. in Deutschland galt, veranlaßt worden; sie ist mit dem Inkrafttreten des BGB., des einheitlichen Rechtes für ganz Deutschland, daher gegenstandslos geworden, wenigstens läßt sie einen Schluß, daß die Wirkungen des Pfändungspfandrechts in den im Abs. 2 nicht erwähnten Beziehungen andere seien, nicht zu. Es kann daher kein Zweifel obwalten, daß das Pfändungspfandrecht auch in den im § 804 Abs. 2 nicht genannten Beziehungen aus dem Vertragspfandrecht seinen Inhalt nimmt; ausgenommen natürlich, wie sich ja das auch für die in Abs. 2 des § 804 aufgeführten Beziehungen versteht, diejenigen Fälle, in denen die ZPO. ausdrücklich oder stillschweigend etwas anderes bestimmt.

Die Zwangsvollstreckung geht mithin auf Grund eines materiellen Pfandrechts vor sich. Nach den Grundsätzen dieses Pfandrechts (§ 1204 ff. BGB.) mit den durch die ZPO. getroffenen Abänderungen beurteilen sich die einzelnen Akte des Verfahrens.

Als nächste für unser Thema zu beantwortende Frage ergibt sich nach dieser Erörterung:

[1]) Kahn im Arch. f. civ. Pr. Bd. 70 S. 421; Kugel S. 26.
[2]) Hahn, Mat. z. ZPO. Bd. 1 S. 450.

b) Erwirbt der Gläubiger ein materielles Pfändungspfandrecht an dem Schuldner nicht gehörigen Sachen?

Nach § 808 I und 804 I ZPO. hat es den Anschein, als entstünde an allen im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen durch die Pfändung des Gerichtsvollziehers für den Gläubiger ein Pfandrecht an denselben und als käme es gar nicht darauf an, ob die Sachen dem Schuldner oder einem Dritten gehörten.

Die folgende Untersuchung soll zeigen, daß trotz dieses Wortlauts der Wille des Gesetzgebers ein anderer ist.

Abgesehen davon, daß man schon aus dem Anlaß und dem Zweck der Zwangsvollstreckung folgern kann, daß der Gläubiger ein materielles Recht nur auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, also auch nur aus den diesem gehörigen Mobilien, haben und ihm infolgedessen das als Grundlage für die materiellrechtliche Regelung gegebene Pfandrecht nur an den Sachen des Schuldners zustehen solle, — abgesehen davon sprechen die §§ 806 und 771 ZPO., insbesondere der letztere deutlich aus, daß an Sachen Dritter ein Pfandrecht nicht besteht. Dertmann[1]) behauptet, schon der § 806 schlüge die gegenteilige Lehre rettungslos zu Boden. Das trifft nicht so ganz zu, wenn man auch dies Argument nicht so zurückweisen kann, wie Wolff[2]) dies tut. § 806 besagt: „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu." Der Paragraphen meint mit den Mängeln im Recht Mängel im Recht des Vollstreckungsgläubigers. Erwürbe nun der Gläubiger in jedem Falle durch Pfändung ein Pfandrecht, so wäre die Vorschrift des § 806

[1]) a. a. O. S. 20.
[2]) a. a. O. S. 5 A. 10.

überflüssig, soweit sie sich auf Mängel des Rechtes an einer Sache bezieht. Daß aber im § 806 mit Rechtsmängeln auch Mängel des Rechtes an einer Sache inbegriffen sind, ist, da eine Einschränkung nicht erfolgt ist, anzunehmen, entgegen der Ansicht von Wolff. Jedoch spricht, wie Wolff mit Recht anführt, der § 806 keineswegs dagegen, daß der Gläubiger dann ein Pfandrecht erwirbt, wenn er bezw. der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung nicht gutgläubig ist.

Ganz deutlich ergibt sich aber aus § 771 I ZPO., daß nur an dem Schuldner gehörigen Sachen ein materielles Pfändungspfandrecht entsteht. § 771 I lautet: „Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt." Ein solches „die Veräußerung hinderndes Recht" ist vor allem das hier allein in Betracht kommende Eigentumsrecht. Was bedeutet das nun, wenn der Eigentümer auf Grund seines Eigentums der Zwangsvollstreckung widerspricht und Aufhebung des Verfahrens erlangt? Staub[1]) der dafür eintritt, daß der Gläubiger auch an Sachen Dritter ein gültiges Pfandrecht erwirbt, meint, durch die Interventionsklage bringe das Eigentum des Dritten das gültig entstandene Pfandrecht des Gläubigers „zum Weichen". Doch das möchte kaum möglich sein. Das Eigentum ist dem Pfandrecht, wie allen andern Rechten an der Sache gegenüber das umfassendste und entsprechend auch das schwächste Recht. Das Eigentum muß dem Pfandrecht weichen bei einem Streit zwischen beiden.[2])

Hier aber dringt der DE. mit der Exekutionsinterventionsklage aus § 771 durch und bewirkt die Freigabe der ge-

[1]) Jur. W. Jahrg. 1888 S. 204.

[2]) Falkmann S. 170.

pfändeten Sachen. Da es ausgeschlossen ist, daß das Eigentum, das schwächere Recht, das Pfandrecht, das stärkere Recht, zum Weichen bringt, so kann eben der Gläubiger kein materielles Pfandrecht an den Sachen gehabt haben. Vorausgesetzt ist dabei, daß bei der Exekutionsinterventionsklage es auch das Eigentum ist, welches die Freigabe der Sachen bewirkt.

Faßt man die Interventionsklage in dem Sinne der sogen. materiellrechtlichen Theorie auf, so ist dies zweifellos der Fall, denn nach dieser Theorie sind ja die einzelnen Interventionsklagen nichts anderes als die Zivilklagen, wie rei vindicatio usw., nur in anderer Form. Aber auch von dem Standpunkte der prozessualen Theorie aus, daß die Interventionsklage ein rein prozessuales Schutzmittel, ein „Prozeßprozeß" sei, kein privatrechtlicher Anspruch, muß man doch sagen, daß diese prozessualen Vorgänge materielle Grundlagen haben, hier Eigentum, dort Pfandrecht, und daß das Durchdringen der Interventionsklage auch einen Sieg des Eigentums bedeutet und eine Niederlage des Pfandrechts. Somit kommt man auch vom Standpunkt der prozessualen Theorie aus zu dem Schluß, daß an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, ein materiell wirksames Pfandrecht nicht entsteht.

Jener § 808 I ZPO., wonach der Gerichtsvollzieher alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen pfänden darf, ist also nur deshalb so weit gefaßt, um eine möglichst einfache und sichere Begrenzung der für die Pfändung in Betracht kommenden Sachen dem Gerichtsvollzieher zu geben. An dem allgemeinen Satze, daß nur das Vermögen des Schuldners dem Gläubiger zur Befriedigung dienen soll, wird dadurch nichts geändert. In entsprechender Weise ist dann auch § 804 I aufzufassen. Wenn danach auch an den dem Schuldner nicht gehörigen Sachen, ein Pfandrecht des

Gläubigers entsteht, so ist dies lediglich ein „formales" Recht, das aber keine materiellen Wirkungen ausübt, es wird nur die Tatsache der „Pfandverstrickung" damit ausgedrückt.[1])

c) Fortsetzung. Guter Glaube.

Trotz des eben Dargelegten ergibt sich aber noch die Frage, ob der Gläubiger nicht doch in dem Falle ein materielles Pfändungspfandrecht auch an Sachen Dritter erwirbt, wenn er bezw. der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung im guten Glauben ist.

Auch diese Frage ist entschieden zu verneinen.

Es finden auf die Entstehung des Pfändungspfandrechts die Vorschriften des BGB., insonderheit die §§ 1207, 1208, welche das Prinzip des guten Glaubens für den Erwerb des Vertragspfandrechts anordnen, keine Anwendung.

§ 804 I ZPO. gibt die Vorschriften über die Entstehung des Pfändungspfandrechts offenbar erschöpfend, läßt mithin den Vorschriften des BGB. keinen Raum. Auch wird in Abs. 2 die Anwendung der Vorschriften über das Vertragspfandrecht nur bzgl. des bereits entstandenen Pfändungspfandrechts angeordnet, also nicht bzgl. der Entstehung, sondern nur bzgl. des Inhalts.

Ferner lassen auch allgemeine Erwägungen eine Anwendung der Vorschriften des BGB., soweit sie sich auf die Entstehung des Pfandrechts beziehen, als ausgeschlossen erscheinen. Bezüglich des Inhalts zweier verschiedener Pfandrechtsarten ist es ganz erklärlich und zweckmäßig, wenn die eine, hier das Pfändungspfandrecht, auf die andere, hier das Vertragspfandrecht, verweist, denn der Inhalt zweier Pfand-

---

[1]) RG. i. Z. 40 S. 290, 291; 43, 180; Gaupp-Stein II, 523; Planck, ZivPr. II, 728; OLG. II, 353; Dertmann i. Arch. f. c. Pr. S. 21 u. 22.

rechtsarten muß im wesentlichen ein gleicher sein, weil ja der Zweck jedes Pfandrechts derselbe ist: Sicherung und Befriedigung für eine Forderung. Bezüglich der Entstehung aber liegt es anders. Die Pfandrechte entstehen durch Vertrag, gesetzliche Vorschrift oder Pfändung,[1]) also auf ihrem Wesen nach ganz verschiedene Art und Weise. Die Entstehungsart ist gerade das charakteristischste Unterscheidungsmerkmal der verschiedenen Pfandrechtsarten. Es muß daher zu Unzuträglichkeiten führen und erscheint ohne ganz ausdrückliche Vorschrift als ausgeschlossen, die Vorschriften des Vertragspfandrechts über die Entstehung desselben auf das Pfändungspfandrecht anzuwenden. Es entscheidet also über die Entstehung des Pfändungspfandrechts die ZPO.[2])

Danach gelten die Vorschriften über den guten Glauben für das Pfändungspfandrecht nicht. Das ergibt sich aus § 771 ZPO.,[3]) unter Zugrundelegung des oben zu a über ihn ausgeführten. Die auf das Eigentum gestützte Interventionsklage aus § 771 greift durch ohne Rücksicht auf guten Glauben des Gläubigers bezw. des Gerichtsvollziehers bei der Pfändung, es kann daher nach den obigen Ausführungen zu a auch im Falle des guten Glaubens kein materielles Pfandrecht des Gläubigers gegeben sein, sondern nur ein formales.

Schließlich spricht gegen die Anwendung des Prinzips vom guten Glauben noch ein spezieller, innerer Grund. Zunächst ist dies Prinzip kein ganz allgemeines, auf jeden Rechtserwerb anzuwendendes. Es wird vielmehr vom Gesetz in jedem Falle seine Anwendung besonders angeordnet. Soweit man danach überhaupt von einer allgemeinen Geltung des

[1]) Motive z. BGB. III, 796.

[2]) Motive z. BGB. II, 797; RG. i. Z. 20, 309; Gaupp-Stein II, 523; a. A. Jacobi S. 163; Güthermann S. 53.

[3]) § 806 kann, wie bereits ausgeführt, hier nicht verwandt werden.

Prinzips sprechen kann, kann diese, wie aus den einzelnen Fällen, für welche die Geltung bestimmt ist,[1]) hervorgeht, nur dahin verstanden werden, daß der gutgläubige Rechtserwerb dann geschützt wird, wenn er begründet ist durch ein Rechtsgeschäft dessen, von dem das Recht erworben wird.[2]) Ein solches Rechtsgeschäft des Schuldners, von dem ja das Pfandrecht erworben werden soll, liegt aber hier nicht vor, der Rechtserwerb wird ja lediglich durch die Pfändung, also eine Handlung des Gläubigers, direkt des Gerichtsvollziehers, begründet.

Das Resultat ist also, daß der Gläubiger an der Sache des DE. kein materielles Pfändungspfandrecht erwirbt, gleichgültig, ob der Erwerb gutgläubig geschieht oder nicht.

Im Anschluß an die letzte Erörterung mag noch bemerkt werden, daß dieselbe Frage,[3]) inwieweit die Vorschriften des Vertragspfandrechts, insonderheit die über den guten Glauben in §§ 1207, 1208 BGB. Anwendung finden, auch bezüglich des gesetzlichen[4]) Pfandrechts besteht, und daß sie in § 1257 BGB. in demselben Sinne, aus den entsprechend gleichen Erwägungen heraus, wie hier für das Pfändungspfandrecht, entschieden ist.[5])

---

[1]) Mit Ausnahme des § 366 Abs. 3 HGB.

[2]) Wolff S. 5; Oertmann S. 20, 21; Mannhardt im „Recht" 1900 S. 296.

[3]) s. dazu Labes i. d. D. J. Z. 1900 S. 225; Wolff S. 5 A. 11; OLG. II, 219. OLG. Hamburg bejaht die Anwendbarkeit des Prinzips vom guten Glauben bezgl. des gesetzlichen Pfandrechts, verneint sie aber bezgl. des Pfändungspfandrechts.

[4]) Das Pfändungspfandrecht gehört nicht dazu, ist vielmehr eine besondere Art.

[5]) So wenigstens die herrschende Lehre.

d) Die Veräußerung der gepfändeten Sachen.

Wir haben uns nunmehr mit der Veräußerung solcher dem DE. gehörigen gepfändeten Sachen zu beschäftigen. Wie wirkt sie?

Meist werden die Wirkungen unmittelbar nach den §§ 932 ff. BGB. beurteilt. Eine direkte Anwendung dieser Vorschriften ist jedoch meines Erachtens unrichtig.[1]) Es müssen vielmehr die Bestimmungen über das Vertragspfandrecht zur Anwendung kommen gemäß des oben aufgestellten Satzes, daß auf das Pfändungspfandrecht die Vorschriften des BGB. über das vertragsmäßige Pfandrecht entsprechende Anwendung finden. (§ 804 ZPO.). Es handelt sich hier allerdings nur um ein formales Pfandrecht; aber auch das BGB. enthält unter den Vorschriften über das Vertragspfandrecht auch solche über die Fälle, daß eine Sache nur formell als Pfand veräußert wird, ohne daß der Veräußerer ein Pfandrecht an der Sache hat. Diese Fälle des formalen Pfandrechts, — oder mit den Worten des BGB. „der Veräußerung einer Sache als Pfand, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht an der Sache zusteht", — hängen wegen des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers, dem gegenüber im allgemeinen kein Unterschied gemacht wird zwischen formalem und materiellem Pfandrecht, so eng mit einander zusammen, daß eine Vorschrift, welche die Sätze des Vertragspfandrechts Anwendung finden läßt, damit auch die Vorschriften über das formale Pfandrecht einbegreift.

Aber auch wenn man sich dieser etwas weitgehenden Ansicht nicht anschließt, ergibt sich die Anwendung des § 1244 BGB. auf dem Wege der juristischen Konsequenz;[2]) da die ZPO. keine Vorschriften enthält und die Sachlage im § 1244 BGB. ganz dieselbe ist. Man kann auch den § 1244 BGB.,

[1]) Wolff S. 8.

[2]) Wolff S. 17, Kugel S. 35.

obwohl er unter dem Vertragspfand steht, als einen allgemeinen ansehen, der für alle Fälle gilt, in denen eine Sache als Pfand, sei es ein vertragsmäßiges, gesetzliches oder durch Pfändung entstandenes, veräußert wird, ohne daß der Veräußerer ein Pfandrecht hat.

Danach findet also im vorliegenden Falle § 1244 BGB. Anwendung, welcher in dem in Betracht kommenden Teile lautet: „Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht . . ., so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung."

Auf Grund des Erörterten ließe sich eine Entscheidung aus § 1244 BGB. treffen: Die Sache ist als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht an der Sache zusteht, dem Pfandgläubiger wenigstens steht, wie erörtert, kein Pfandrecht zu und ein Pfandrecht irgend einer andern Person, welche als Veräußerer in Betracht kommen könnte, ist nicht gegeben. Es erscheint jedoch angebracht, da die Frage für die spätere Erörterung von Wichtigkeit ist, gleich hier festzustellen, wer der Veräußerer der Sache ist.

Nach geltendem Recht kommen die beiden Ansichten in Betracht:

a) daß die Zwangsvollstreckung und mithin auch die Veräußerung ein Akt der öffentlichen Gewalt ist, daß also der Staat durch seinen Beamten, den Gerichtsvollzieher, veräußert (publizistische Theorie);[1])

b) daß der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung namens des Gläubigers, als dessen Vertreter, auf Grund eines privaten Auftragsverhältnisses vornimmt, der Gläubiger also der Veräußerer ist (privatrechtliche Theorie).[2])

---

[1]) Freund S. 34; Oertmann S. 28, 29; Wolff S. 12; Planck ZivPr. I, 137; Förster-Eccius II, 121.

[2]) Gaupp-Stein II, 437/38; Wilmowski und Levy II, 674; Struckmann und Koch II, 137 u. 138; Petersen-Anger II, 357;

Von jeher ist die privatrechtliche, auch vom RG. vertretene Theorie die herrschende gewesen; die publizistische Theorie war fast völlig verlassen, nur erst neuerdings sind ihr wieder einige Anhänger entstanden.

Wie bereits dargelegt, bildet die materielle Grundlage der Zwangsvollstreckung das materielle Pfändungspfandrecht des Gläubigers. So vollzieht sich auch, da eine Ausnahme im Gesetz nicht vorgesehen ist, die Veräußerung der gepfändeten Sachen durch den Gerichtsvollzieher auf Grund dieses Pfandrechts des Gläubigers. Es erscheint daher als die ganz naturgemäße und, falls entgegenstehende Bestimmungen nicht vorhanden sind, auch ohne ausdrückliche Bestimmung anzunehmende Regelung, daß diese Veräußerung namens des Gläubigers vor sich geht, wie auch bei dem Vertragspfandrecht.[1])

Stehen dieser Annahme Bestimmungen der ZPO. entgegen? Es wird geltend gemacht, daß der die Zwangsvollstreckung durchführende Gerichtsvollzieher Beamter sei, daß nur durch solch einen Beamten überhaupt die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden könne und daß daher die publizistische Theorie begründet sei. Mit der Beamtenstellung des Gerichtsvollziehers ist es jedoch sehr wohl vereinbar, daß er als Vertreter des Gläubigers handelt, handelt er doch auch bei freihändigen Veräußerungen, die durch ihn im Wege öffentlicher Versteigerung vorgenommen werden (s. §§ 383, 1235, 966 usw. BGB.), als Beamter und zugleich beauftragter Vertreter der betr. Privatperson. Durch die Beamtenstellung werden nur gewisse Modifikationen des Verhältnisses von Gläubiger und Gerichtsvollzieher bedingt. Ist doch auch der Gerichtsvollzieher den französischen huissiers nachgebildet, welche

---

von Mayr S. 292/93; Wach S. 318, 322; insbes. RG. i. Z. 16, 399 ff.; 9, 363.

[1]) von Mayr S. 292.

ebenfalls Beamte und zugleich Mandatore waren.[1]) Daß durch einen Beamten die Zwangsvollstreckung vorgenommen wird, ist eine Notwendigkeit aus dem allgemeinen Grundsatze heraus, daß zur Befriedigung von Ansprüchen die Selbsthilfe nicht gestattet ist, vielmehr hierfür die Hilfe der Staatsgewalt in Anspruch genommen werden muß. Man kann jedoch nicht allein aus der Tatsache, daß der Gerichtsvollzieher Beamter ist, folgern, daß er daher auch nur als Vertreter des Staates und nicht als Vertreter des Gläubigers die Zwangsvollstreckung betreibe.

Auch wenn angeführt wird, die Immobiliarzwangsvollstreckung werde allein durch den Staat als handelndes Subjekt durchgeführt (was übrigens sehr bestritten ist) und ebenso die Zwangsvollstreckung in Forderungen,[2]) so ist das kein Beweis, daß es auch in der Mobiliarzwangsvollstreckung so sein müsse, denn die Immobiliarzwangsvollstreckung steht, wie das Liegenschaftsrecht überhaupt, unter besonderem Recht[3]) und für die Zwangsvollstreckung in Forderungen sind eben, da sie ihrer Natur nach eine andere Regelung erfordert, ganz bestimmte dahingehende Vorschriften gegeben. Für die Mobiliarzwangsvollstreckung läßt sich aber keine Vorschrift finden, nach der man für sie die publizistische Theorie anwenden müßte.

Im Gegenteil, es sprechen außer dem oben angeführten allgemeinen Gesichtspunkte ausdrückliche Vorschriften dafür, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher, als seinen Vertreter, und zwar, wie ergänzend mit ausgeführt sein mag, auf Grund eines privatrechtlichen Auftragsverhältnisses vornimmt.[4]) In konstanter Weise sagt die ZPO.,

[1]) RG. i. Z. 16, 404; Wach S. 317/318; Hahn S. 440.

[2]) Freund S. 34; Oertmann S. 29.

[3]) von Mayr S. 292.

[4]) Bzgl. der Literatur vgl. die in A. 2 S. 23 angeführten.

daß der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung im „Auftrage" des Gläubigers vornimmt (§§ 753–55 ZPO.), § 766 II spricht sogar direkt vom „Vollstreckungsauftrag". Unter Auftrag hier etwas anderes zu verstehen, als einen privatrechtlichen Auftrag, erscheint nach den obigen Ausführungen ausgeschlossen. Ferner bestimmen dann insbesondere gewisse Vorschriften der ZPO., daß der Gerichtsvollzieher (wie dies in der Regel auch beim Auftragsverhältnis geschieht) mit Rechtswirksamkeit für den Gläubiger, als dessen Vertreter, handle, so die Vorschriften der §§ 754, 755, 815 III, 819.[1])

Es ist daher der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers anzusehen, der im Auftrage des Gläubigers die Zwangsvollstreckung vornimmt.[2]) Das handelnde Subjekt ist also der Gläubiger, er also auch der Veräußerer.

e) Ergebnis.

An Sachen des DE. erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung kein materielles Pfandrecht, mag er gutgläubig sein bei der Pfändung oder nicht. Werden die Sachen durch den Gerichtsvollzieher versteigert, so ist der Gläubiger, da er durch den Gerichtsvollzieher vertreten wird, der Veräußerer und es greift § 1244 BGB. Platz. Ist also der Ersteher der versteigerten Sachen zur Zeit des Erwerbes, d. h. zur Zeit der Übergabe der Sachen (§§ 932, 929 BGB.), im guten Glauben, so wird er Eigentümer der Sachen, ist er bösgläubig, so erwirbt er kein Eigentum; dies verbleibt dem Dritten. Der gute Glaube des Erstehers richtet sich hierbei danach, ob er

---

[1]) s. insbesondere RG. i. Z. 16, 399 ff.

[2]) Wie weit das Auftrags- und Vertreterverhältnis durch die Beamtenstellung und die ZPO. modifiziert wird, war hier nicht zu erörtern.

weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß der Gläubiger ein Pfandrecht an der Sache hat.

Wird also der Ersteher nicht Eigentümer — ist er, wie wohl nur in den seltensten Fällen geschehen wird, bösgläubig — so kann der DE. als Eigentümer die Sachen nach § 985 ff. BGB. herausverlangen und die weiteren dort gegebenen Ansprüche geltend machen.[1])

2. Die Ansprüche gegen den Gläubiger ohne Rücksicht auf Verschulden desselben.

Wir wenden uns nunmehr zu der umstrittendsten, juristisch interessantesten und nach dem geltenden Recht praktisch wichtigsten Frage des Themas: Welche Ansprüche hat der DE. gegen den Gläubiger, wenn ihm, wie in den bei weitem meisten Fällen, die Ansprüche aus § 985 ff. bzgl. der Sache nicht gegeben sind? Ein etwaiges Verschulden des Gläubigers bleibt hier zunächst außer Betracht.

a) Literaturangaben.

Bevor die Rechtslage nach geltendem Recht geschildert wird, soll kurz ein Überblick über die Behandlung dieser Frage in der Literatur gegeben werden.

Anfangs waren wohl sämtliche Kommentare, Lehrbücher und Einzeldarstellungen zum BGB. der Ansicht, daß nach dem BGB. dem DE. ein Anspruch aus § 816 I gegen den Gläubiger zustände. Es ist diese Tatsache etwas eigentümlich, da — wie sich unten ergeben wird — zur Entscheidung dieser

[1]) Eine Eviktionshaftung des Gläubigers ist gemäß § 806 ZPO. nicht gegeben. Natürlich wird dadurch eine Haftung des Gläubigers wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung nicht ausgeschlossen. Es ist hier nicht näher darauf einzugehen.

Frage eine große Anzahl von Vorfragen zu entscheiden ist, welche schon im gemeinen Recht einen lebhaften Streit hervorgerufen hatten. Der im gemeinen Recht entstandene Streit über die Frage, steht dem DE. eine condictio sine causa gegen den Gläubiger zu, hätte sich naturgemäß unter dem BGB. fortsetzen müssen, da es sich hier im wesentlichen um dieselben Streitfragen handelte, knüpften doch die Fragen entweder an die in Geltung gebliebene ZPO. an oder an sonstige, auch in das BGB. übergegangene Rechtssätze. Ja durch das BGB. waren sogar noch einige neue Fragen hinzugekommen, die Meinungsverschiedenheiten über deren Entscheidung recht wahrscheinlich machten. Mit der Zeit sind dann allerdings Widersprüche gegen diese herrschende Ansicht laut geworden und haben sich gerade neuerdings recht energisch geltend gemacht.

Als Hauptmomente in der Behandlung der Frage seien erwähnt: die vielzitierte Entscheidung des RG. i. Z. Bd. 13 S. 180 ff., welche die condictio sine causa gegen den Gläubiger dem DE. versagte auf Grund des § 720 (jetzt 819) ZPO. Gegen diese Entscheidung entstand eine zahlreiche Literatur, die sich für Gewährung dieser condictio aussprach, von der insbesondere Jacobi: Über die Ersatzpflicht des Gläubigers, Berlin 1888, erwähnt sein möge. Es erfolgten dann auch die Entscheidungen des RG. i. Z. Bd. 40 S. 289 und Bd. 43 S. 180, welche sich von jener ersteren lossagten.[1])

Als Gegner des Anspruchs aus § 816 BGB. sind ent-

---

[1]) Allerdings nicht, wie Oertmann S. 9 a. a. O. richtig bemerkt, unter voller Aufgabe des früheren Standpunkts. Nur ihre Auffassung des § 720 (a. F.) ZPO. ist eine andere, ob aber diejenigen Stellen des römischen Rechts, welche eine Haftung des Pfandgläubigers ablehnen, auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung finden, lassen sie ausdrücklich dahingestellt. Wir sind oben zur Verneinung dieser Frage gekommen.

standen Freund,[1]) teilweise von Mayr,[2]) Oertmann[3]) und insbesondere Wolff.[4])

Das Nähere über Literatur und Rechtsprechung s. bei Oertmann S. 7 ff., S. 14, ferner Gaupp-Stein II S. 386 A. 39.

Die folgende Darstellung wird an der Hand des von der herrschenden Meinung für anwendbar erklärten § 816, 1 BGB. prüfen, inwiefern die Voraussetzungen desselben gegeben sind oder nicht oder welche anderen Ansprüche etwa dem DE. zustehen.

Wie bereits ausgeführt, werden dabei auch die im gemeinen Recht gegen die condictio sine causa des DE. gegen den Gläubiger geltend gemachten Einwendungen zu behandeln sein.

b) Findet § 816 Satz 1 BGB. Anwendung?

§ 816, 1 BGB. lautet: „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet."

Durch die bisherige Erörterung zu 1 sind die Fragen, ob der Gläubiger derjenige ist, welcher die Sache des DE. veräußert, und ob er dies als Nichtberechtigter tut, bereits in bejahenden Sinne entschieden. Auch die Frage, ob diese Veräußerung dem Berechtigten, dem DE., gegenüber wirksam ist, bedarf keiner Erörterung, da diese Wirksamkeit, der Eigentumsübergang auf den Ersteher, wie gesehen, die Regel bildet und vorausgesetzt wird.

---

[1]) Eingriff in fremde Rechte (Leonhardts Studien Heft 7) S. 31 bis 37.

[2]) Der Bereicherungsanspruch S. 288—301.

[3]) Im Arch. f. civ. Pr. 96 S. 1 ff.

[4]) Die Zwg. in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache.

α) Liegt eine Verfügung vor?

Einzugehen ist hier zunächst darauf, ob der Gläubiger durch die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung eine „Verfügung" im Sinne des § 816 BGB. trifft.

Zweifellos ist die Veräußerung einer Sache eine Verfügung, zweifellos auch ist nach der hier vertretenen privatrechtlichen Theorie [1]) die Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher eine Verfügung des Gläubigers. Andererseits liegt aber doch eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung vor. Und diese werden in gewissen Fällen (s. z. B. §§ 135, 161 BGB.) den rechtsgeschäftlichen Verfügungen ausdrücklich gleichgestellt. Man könnte daher vielleicht für die nicht erwähnten Fälle, wie den unsrigen, eine gegenteilige Entscheidung annehmen. Mit den Motiven [2]) muß man jedoch bzgl. jener Gleichstellung bemerken: „wenn dies in einzelnen Fällen im Interesse der Deutlichkeit besonders hervorgehoben ist, so darf daraus für andere Fälle kein gegenteiliger Schluß gezogen werden". So auch besonders nicht für unseren Fall, da sich ja nach der vertretenen Ansicht diese Verfügung vollkommen als eine privatrechtliche charakterisiert.

Aber auch wenn man diese Verfügung mit der publizistischen Theorie als eine rein amtliche des Gerichtsvollziehers ansieht, kann man sie wohl trotzdem als eine Verfügung des Gläubigers im Sinne von § 816 BGB. gelten lassen,[3]) entgegen der Ansicht von Freund,[4]) der auf Grund dieser Ansicht eben § 816 BGB. für nicht anwendbar auf unsern Fall erklärt. Daß die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung als solche eine Verfügung im Sinne des § 816

---

[1]) s. oben S. 24 ff.

[2]) Motive z. BGB. Bd. 1 S. 128.

[3]) von Mayr S. 294, 96; Oertmann S. 30/31; Wolff S. 12.

[4]) a. a. O. S. 36.

BGB. sei, bestreitet auch Freund nicht;[1]) man muß dies wohl auch zweifellos annehmen. Der Begriff „Verfügung" im § 816 ist mangels einer Beschränkung im weitesten Sinne zu fassen.[2]) Freund behauptet aber, es könne nur eine Verfügung des Schuldners vorliegen, „zu einer Gleichstellung von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung mit Verfügungen des Gläubigers biete das Gesetz keine Handhabe", „das Gesetz schreibe, ebenso wie die Motive nur eine Gleichstellung mit rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Schuldners vor". Die Motive sagen jedoch, wie auch Freund unmittelbar vor dem zitierten letzten Satze anführt: „Die Gleichstellung bringt indessen noch nicht mit sich, daß derjenige, gegen welchen die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt wird, als Veräußerer zu behandeln ist." Dadurch wird die Berufung Freunds auf die Motive direkt widerlegt, diese lassen ja in dem zitierten Satze ausdrücklich zu, daß auch der Gläubiger möglicherweise als Veräußerer und dadurch natürlich auch als Verfügender angesehen werden könne. — Auch aus dem BGB. selbst geht keineswegs hervor, daß eine Gleichstellung sich nur auf Verfügungen des „Schuldners" beziehen könne. Eine besondere Vorschrift ist nicht gegeben, läßt sich auch aus den speziellen Einzelvorschriften (§§ 135, 161, 184 usw. BGB.) nicht entnehmen.[3])

Kann man nun aber, trotz Beseitigung dieses von Freund erhobenen Einwandes, vom Standpunkte der publizistischen Theorie aus, nach welcher der Gerichtsvollzieher nicht als Vertreter des Gläubigers, sondern lediglich als Beamter, als Vertreter des Staates veräußert, diese Veräußerung als eine Verfügung „des Gläubigers" ansehen? Trotz erheblicher

[1]) Wolff a. a. O. S. 12 Zeile 8 ff. nimmt dies offenbar an.
[2]) Oertmann a. a. O.
[3]) s. darüber von Mayr a. a. O.

Bedenken läßt sich wohl auch diese Frage bejahen, indem man mit Oertmann davon ausgeht, daß der Gerichtsvollzieher im Interesse, zugunsten des Gläubigers verfügt.

Aber selbst dann, wenn man das Vorhandensein einer Verfügung des Gläubigers verneint, scheitert daran m. E. die Konstruktion eines Anspruchs des DE. wegen ungerechtfertigter Bereicherung nicht, denn es steht nichts im Wege den § 812 BGB. auf unseren Fall anzuwenden.

Anderer Ansicht ist allerdings die herrschende Meinung,[1]) welche fordert, daß die Bereicherung nach § 812 „unmittelbar" auf Kosten des Geschädigten erlangt sei. Abgesehen von anderen Fällen der sogen. Mittelbarkeit der Bereicherung werden als solche Fälle diejenigen angesehen, in welchen die Bereicherung (wie in § 816, 1) durch Vermittelung eines Rechtsgeschäfts des dadurch Bereicherten mit einem Dritten erlangt wird. Die herrschende Meinung ist also zunächst der Ansicht, daß § 816 nicht von § 812 umfaßt werde. Sie scheidet dadurch aber auch ferner Fälle, die mangels einzelner Tatbestandsmerkmale, wie z. B. hier (nach der Unterstellung) des Begriffs der Verfügung, nicht unter § 816 fallen, überhaupt von dem Bereicherungsanspruche aus. — Unmittelbarkeit der Bereicherung in dem hier in Betracht kommenden Sinne (§ 816) wird aber m. E. durch § 812 nicht gefordert. Keinesfalls kann man ein solches Erfordernis, wie behauptet wird, aus den Worten „auf dessen Kosten" entnehmen. Sind doch auch nach den Protokollen[2]) die Worte „auf dessen Kosten" ausdrücklich an die Stelle der Worte „aus dem Vermögen" gesetzt worden, weil die letzteren Worte zu eng gefaßt seien. Könnte man m. E. auch bei einer Fassung mit „aus dem Vermögen" diese Fälle einbegreifen, so sagen die

[1]) Planck, BGB. II, 588; von Mayr S. 208.
[2]) Mugdan, Materialien II, 1170.

noch viel farbloseren, allgemeinen Worte „auf dessen Kosten" deutlich, daß auch der mittelbare Erwerb getroffen werden soll. Der nach § 812 mit den Worten „auf dessen Kosten" geforderte Kausalzusammenhang zwischen dem Vermögensverlust und der Bereicherung wird erst dann unterbrochen, wenn sich ein seinerseits bereicherter Dritter dazwischen schiebt. Dies ist in den Fällen des § 816 und den ähnlich gelagerten aber nicht der Fall.[1])

Die Untersuchung hat also ergeben, daß eine Verfügung des Gläubigers im Sinne des § 816 BGB. vorliegt; daß aber auch dann, wenn man das Vorliegen einer Verfügung des Gläubigers verneint, ein Anspruch gegen den Gläubiger wegen ungerechtfertigter Bereicherung nicht ausgeschlossen ist, weil ein solcher sich trotzdem immer noch auf § 812 BGB. gründen ließe.

β) Liegt eine Bereicherung vor?

1. Allgemeines.

Es ist ferner die Frage zu behandeln, ob der Gläubiger auch durch die Versteigerung bereichert worden ist. Als eine besondere Voraussetzung ist allerdings im § 816 die Tatsache der Bereicherung nicht genannt. § 816 fordert nur, daß durch die Verfügung etwas erlangt wird. „Etwas erlangt haben" und „bereichert sein" sind aber zweifellos verschiedene Begriffe. Erlangen bedeutet lediglich etwas in sein Vermögen bekommen, gleichgültig, ob andererseits damit auch eine Verminderung verbunden ist, während der Begriff der Bereicherung auch eine solche etwa eintretende Verminderung in Betracht zieht, Bereicherung bedeutet Vermehrung des Vermögens unter Berücksichtigung der gesamten Vermögenslage.

---

[1]) So Freund S. 19.

So hat in unserm Fall der Gläubiger durch die Verfügung etwas erlangt, nämlich den Erlös,[1]) ob er dadurch bereichert ist, hängt aber davon ab, ob durch die Erlangung des Erlöses seine Forderung gegen den Schuldner erloschen ist. Ist sie erloschen, so liegt keine Bereicherung vor.[2])

Die Frage ist also: Setzt das BGB. im § 816 (und ebenso gilt die Frage auch für die §§ 812, 817) eine „Bereicherung" des Verfügenden voraus? Wie gesehen ist eine solche Voraussetzung dem § 816 selbst nicht zu entnehmen. Infolgedessen ist auch in den Entscheidungen der OLG. Bd. 2 S. 354 ausgeführt: „Die Bedenken, welche von der Rechtsprechung dem in dem früheren Recht geforderten Merkmal der Bereicherung entnommen worden sind, fallen gegenüber den §§ 812, 816 weg, weil diese das Merkmal der Bereicherung nicht enthalten".

Dieselbe Meinung hat auch Oertmann in seinem Kommentar[3]) vertreten, sie jedoch in seiner Abhandlung[4]) verworfen. Diese Ansicht ist auch unhaltbar. Schon die Überschrift des 24. Titels „Ungerechtfertigte Bereicherung" sagt es, daß eine Bereicherung vorliegen muß. Ganz sicher ergibt sich dieses Erfordernis ferner auch aus § 818 Abs. 3 BGB. Dort heißt es: „Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist." Damit wird indirekt vorausgesetzt, daß eine Bereicherung zunächst vorgelegen habe. Anzunehmen,

---

[1]) Es wird hier abgesehen von der unten angestellten Erörterung über den Erlös.

[2]) Eine solche könnte sich allerdings noch aus der günstigeren Position ergeben, die ein bereits befriedigter Gläubiger gegenüber demjenigen hat, dem eine vielleicht wertlose Forderung zusteht. Dies war hier jedoch nicht zu berücksichtigen.

[3]) S. 545, so auch Grosfeld S. 62.

[4]) Arch. f. c. Pr. Bd. 96 S. 38.

daß das Gesetz schon das Erlangen als Bereicherung auffasse, ist nach dem unvereinbaren Gegensatze der Begriffe erlangt haben und bereichert sein, ausgeschlossen. Es folgt also auch aus § 818 III, daß die Voraussetzung für die Ansprüche aus den §§ 812 ff. eine Bereicherung des Erwerbers ist.[1])

Liegt nun eine Bereicherung des Gläubigers vor, ist mit anderen Worten durch den Erlös die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner getilgt?

Nur bei Verneinung dieser Frage ist eine Bereicherung des Gläubigers vorhanden und daher ein Anspruch aus § 816 I BGB. möglich.[2])

2. § 819 ZPO.

Die Entscheidung dieser Frage hängt zunächst von der Auslegung des § 819 ZPO. ab. Er lautet: „Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners, sofern nicht . . ."

Um die Auslegung dieses Paragraphen herrscht viel Streit. Im wesentlichen werden drei Meinungen vertreten[3]):

1. Die erste, welcher das RG. in seiner Entsch. Bd. 13 S. 180 ff. huldigte,[4]) faßt § 819 dahin auf, daß die Empfangnahme des Erlöses durch den GV. einer materiell gültigen Zahlung vollkommen gleich zu erachten sei und daher die Schuld tilge, gleichgültig, ob der Erlös aus einer dem Schuldner gehörigen Sache stamme oder nicht.

2. Die zweite, herrschende Meinung[5]) geht dahin, daß § 819 nur über das Verhältnis zwischen Gläubiger und

[1]) So auch Kugel S. 20/21.

[2]) Abgesehen von dem auf S. 34 in A. 2 Gesagten.

[3]) Oertmann S. 42.

[4]) sie aber in RG. i. Z. Bd. 40 u. 43 abänderte.

[5]) RG. i. Z. Bd. 40 S. 289, Bd. 43 S. 180; Oertmann S. 44; Jacobi S. 27 und die meisten Kommentare zur ZPO.

Schuldner entscheidet, in dieser Beziehung aber auch materiell, und daher auch in unserm Fall die Schuld im Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner erlischt. Dritte dagegen können sich nach dieser Meinung in unserm Falle auf ein Fortbestehen der Schuld berufen, so insbesondere der DE. Diese letzte Folgerung wird jedoch von Oertmann verneint, der dadurch auch zu einer Verneinung des Anspruchs des DE. gegen den Gläubiger aus § 816 BGB. kommt. [1])

Von den Vertretern dieser Ansicht wird nun unser Fall teils mit Bezug auf die condictio sine causa, teils auf den Anspruch aus § 816 I BGB. folgendermaßen entschieden. Der DE. hat den Anspruch gegen den Gläubiger, da ihm gegenüber ja die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner fortbesteht, der Gläubiger also bereichert ist. Solange aber der DE. seinen Anspruch nicht geltend macht, bleibt jene relative Schuldtilgung zwischen Gläubiger und Schuldner bestehen. Erst durch Geltendmachung des Anspruchs durch den DE. lebt die relativ getilgte Schuld wieder auf. Es liegt ein Schwebezustand vor, dessen Beseitigung davon abhängig ist, ob der DE. seinen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Gläubiger geltend macht. [2])

---

[1]) a. a. O.

[2]) Oertmann S. 41 f. meint, es läge hier eine Antinomie vor. Seine Ausführung läßt sich etwa dahin zusammenfassen: Die Schuldtilgung ist davon abhängig, ob dem DE. ein Bereicherungsanspruch zusteht und andererseits ist das Gegebensein des Bereicherungsanspruchs davon abhängig, ob die Schuld getilgt ist. Je nachdem man in der Schlußfolgerung von der Schuldtilgung oder dem Bereicherungsanspruch ausgeht, kommt man zu verschiedenen Entscheidungen. Von welchem Punkt man auszugehen hat, läßt sich nicht aus logischen, sondern nur aus rechtspolitischen und teleologischen Erwägungen heraus entscheiden. — Diese Ansicht kann auf die herrschende Lehre keine Anwendung finden, da nach ihr eine solche Antinomie nicht vorliegt, vielmehr ein fester Ausgangspunkt im § 819 ZPO. gegeben ist, wonach die Schuld-

Daß dieser von der herrschenden Meinung angenommene Schwebezustand große Nachteile hat, ist an dieser Stelle nicht weiter auszuführen.

3. Wenden wir uns nun der dritten Ansicht über § 819 ZPO. zu.

Nach dieser[1]) entscheidet § 819 ZPO. lediglich über den Zeitpunkt, in welchem die anderweitig bestimmten materiellen Wirkungen der Zahlung des Erlöses eintreten.

Bei der Würdigung dieser drei Ansichten ist davon auszugehen, daß die Vermutung dafür spricht, daß, wie das materielle Pfandrecht die materielle Grundlage für das ganze Zwangsverfahren bildet, so auch die materiellen Wirkungen der Zahlung des Erlöses sich nach den Vorschriften des materiellen Pfandrechts beurteilen. Die Vermutung geht also dahin, daß § 819 keine besondere Vorschrift über die materielle Wirkung der Zahlung des Erlöses enthält, sie spricht mithin gegen die zu 1. und 2. aufgeführten Ansichten. Diese gegenteiligen Meinungen sind daher nur dann begründet, wenn § 819 ZPO. ganz ausdrücklich auch über materielle Wirkungen entscheidet.

Das ist aber nicht der Fall. Mag man auch bei den Worten „Zahlung von seiten des Schuldners" zunächst an eine materielle schuldtilgende Zahlung denken, so kann eine ganz ausdrückliche Vorschrift in diesem Sinne m. E. darin noch nicht gefunden werden. Es hindert nichts unter Zahlung lediglich den äußeren Vorgang zu verstehen und die Frage, ob die Schuld durch diesen Vorgang getilgt wird, ganz außer Spiel zu lassen. Für diese Auffassung spricht auch, daß die ZPO. in der Regel nur Formvorschriften gibt.

---

tilgung zunächst — unabhängig von dem Bereicherungsanspruch — zwischen Gläubiger und Schuldner eintritt.

[1]) von Schrutka-Rechtenstamm in der Zeitschr. f. d. ZivPr. Bd. 18 S. 70; von Mayr S. 290; Wolff S. 18.

Dann aber ist zu erwägen, was für eine sonderbare Gleichstellung es wäre, wenn man die Empfangnahme des Erlöses als eine wirksame rechtsgeschäftliche Zahlung gelten lassen wollte. Hier ist der Erlös durch die Tätigkeit des Gläubigers (bezw. GV.) beschafft, dieser hat sich für seine Forderung gewissermaßen selbst befriedigt, der Schuldner hat nichts getan, und bei der rechtsgeschäftlichen Zahlung (im technischen Sinne) ist gerade der Schuldner die handelnde Person, von seinem Willen insbesondere hängt die schuldtilgende Wirkung ab. Zwei so verschiedenartige Vorgänge kann § 819 nicht gleichstellen.

Insbesondere auch nicht wegen der sonst sich teilweise ergebenden Wirkungen. In der Regel wird ja allerdings mit der Empfangnahme des Erlöses eine Tilgung der Schuld verbunden sein, weil regelmäßig dem Schuldner gehörige Sachen gepfändet und versteigert werden, also Sachen, an denen der Gläubiger ein Pfandrecht erlangt und damit auch ein Recht auf den Erlös aus denselben erhält. Dadurch, daß in der Regel die Empfangnahme dieselbe Wirkung wie eine wirksame Zahlung hat, mag vielleicht auch der Ausdruck „Zahlung" in § 819 veranlaßt worden sein. — Wie aber steht es nun in solchen Fällen, wie dem unsrigen, wenn der Schuldner kein Recht an der gepfändeten Sache, also auch kein Recht damit seine Schuld zu tilgen, und der Gläubiger kein Pfandrecht an der Sache, also auch kein Recht auf den Erlös hat, kann man da die Empfangnahme als eine schuldtilgende Zahlung auffassen? Keinesfalls. Bei der rechtsgeschäftlichen Zahlung kann wohl Tilgungswirkung auch bei Zahlung mit fremdem Gelde eintreten, dann wird aber der Mangel, daß das zum Zweck der Schuldtilgung Gezahlte nicht dem Schuldner gehört und dieser kein Recht hat, damit seine Schuld zu zahlen, dadurch geheilt, daß der Schuldner selber zahlt und seinen Willen, die Schuld zu tilgen, kund gibt. Eine solche Tätig-

keit des Schuldners liegt hier aber nicht vor, im Gegenteil verschafft sich der Gläubiger ohne Recht den Erlös selbst, jener Mangel wird also nicht geheilt.[1])

Die Annahme einer rechtsgeschäftlichen Zahlung in § 819 ZPO., und habe sie auch nur Wirkung zwischen Gläubiger und Schuldner, ist sonach ausgeschlossen.

§ 819 ZPO. entscheidet keine materiellen Fragen. Er ist mit den Vertretern der oben zu 3. aufgeführten Ansicht lediglich in dem Sinne aufzufassen, daß der Zeitpunkt der Empfangnahme des Erlöses durch den GV. für die anderweitig bestimmten materiellen Wirkungen bereits so anzusehen sei, als habe der Gläubiger den Erlös erhalten. Es wird also nur dem Umstande Rechnung getragen, daß der GV. sich in das Verfahren einschiebt.

3. § 1247 BGB.

Um zu entscheiden, ob durch den Erlös die Schuld getilgt wird, fragt es sich nach der eben angestellten Erörterung über § 819 ZPO., nach welchen Vorschriften sich die materiellen Wirkungen der Empfangnahme des Erlöses beurteilen; und die Antwort muß zweifellos lauten: nach den Vorschriften des Vertragspfandrechts. Denn wie das Pfandrecht die materielle Grundlage für das ganze Verfahren bildet, so auch für die Frage, ob der Erlös die Schuld tilgt.

Der Einwand, daß hier, da ja ein materielles Pfändungspfandrecht gar nicht vorliege, die Vorschriften des Vertragspfandrechts keine Anwendung finden könnten, ist bereits oben S. 22/23 widerlegt.[2])

Im Anschluß an die ganz neuerdings von Wolff gemachten Ausführungen gelangt man zu folgendem Ergebnis.

---

[1]) s. auch die Ausführungen auf S. 10/11.

[2]) Wolff S. 17.

Die im Vertragspfandrecht über die schuldtilgende Wirkung des Erlöses gegebene Vorschrift steht in § 1247 BGB. und lautet: „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes."

Findet diese Vorschrift Anwendung auf unsern Fall?

1. Zunächst ist festzulegen, in welchem Umfange § 1247 überhaupt für das BGB. gilt, welche Fälle er umfaßt. In der Regel wird er nur auf die Hyperocha bezogen und gesagt, daß diese eben an die Stelle des Pfandes trete. Für unseren Fall aber interessiert nicht die Hyperocha, sondern ein solcher Erlös, welcher erlangt wird aus einer Sache, die als Pfand veräußert ist, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht. Wie stellt sich § 1247 zu einem solchen Erlös?

Die Motive und der größte Teil der Literatur schweigen darüber. Diejenigen jedoch, welche diese Frage überhaupt behandeln,[1]) sprechen sich dahin aus, daß dieser in § 1244 BGB. erwähnte Fall (ebenso wie auch der andere dort aufgeführte, daß gewisse Versteigerungsbedingungen nicht eingehalten sind) mit von § 1247 umfaßt werde, daß also ein solcher Erlös dem Gläubiger nicht gebühre und daher nach § 1247 S. 2 an die Stelle des Pfandes trete.

Sehen wir uns den Wortlaut des § 1247 an, so können wir nur Biermann und Wolff beistimmen, daß es dem Wortlaut nach zweifelhaft ist, ob die Fälle des § 1244 mit umfaßt werden. Auch die Motive sagen nichts davon. Es spricht der § 1247 nur von dem Erlös aus dem „Pfande" und dem „Pfandgläubiger", § 1244 dagegen korrekt von der Veräußerung einer Sache „als Pfand" und dem „Veräußerer".

---

[1]) Planck, BGB. III, 698; Biermann, Sachenrecht S. 468/69; Staudinger, BGB. III, 588; Endemann, BGB. II, 559.

Ferner fragt es sich, ob nicht auch die in § 1247 gebrauchten Worte „soweit" und „im übrigen" ausdrücken, daß der Paragraph nur die Fälle im Auge hat, in denen überhaupt etwas vom Erlöse dem Gläubiger gebührt, oder ob auch die Fälle darunter begriffen werden, wie dies in unserm Falle zuträfe, in denen dem Gläubiger vom Erlöse nichts gebührt. Man wird nach dem Sprachgefühl zugeben müssen, daß der erste Teil der Alternative zutrifft, daß aber eine Einbeziehung des zweiten Teils nicht ausgeschlossen ist.

Was schließlich den Ausdruck „gebühren" anbetrifft, so werden durch ihn allerdings zweifellos die Fälle des § 1244 mit umfaßt, in dem Sinne, daß in diesen Fällen dem Gläubiger der ganze Erlös nicht gebührt; denn es gebührt dem Veräußerer der Erlös auf Grund seines Pfandrechts zur Befriedigung seiner Forderung gemäß § 1204 BGB. Hat der Gläubiger kein Pfandrecht (oder, was hier nicht interessiert, verwertet er es nicht rechtmäßig), so gebührt ihm der Erlös nicht. „Gebühren" wird offenbar im § 1247 gleich gebraucht mit „ein Recht haben auf", und dieses Recht bestimmt sich nach dem Vorhandensein des Pfandrechts (§ 1204), dessen rechtmäßiger Verwertung (§ 1243) und der Höhe der Forderung (§ 1204).

Das Resultat ist bisher: Der Wortlaut des § 1247 spricht dafür, daß der Paragraph sich nur auf die Hyperocha bezieht, er läßt aber, falls gewichtige Gründe dafür vorliegen, eine Auslegung zu, daß auch die Fälle des § 1244 einbezogen werden.

Die Frage, ob solche gewichtigen Gründe vorliegen, läßt sich wohl nur beantworten, wenn wir die Ergebnisse für den Fall der Einbeziehung und der Nichteinbeziehung gegeneinander halten.

Wird die Nichteinbeziehung angenommen, so ist die Sachlage folgende. Wird eine Pfandsache rechtmäßig als Pfand

veräußert, so wird der Erlös insoweit, als er zur Befriedigung des Gläubigers nötig ist, dessen Eigentum und seine Forderung gilt als von dem Eigentümer berichtigt; ein etwaiger Überschuß aber tritt an die Stelle des Pfandes. Liegt ein Fall des § 1244 vor, wird also insbesondere eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, so greift § 1247 nicht Platz, sondern die allgemeinen Sätze der §§ 929 ff., der Gläubiger erwirbt also Eigentum an dem ganzen Erlöse, auch an einer etwaigen Hyperocha.[1]) Das Resultat wäre: Wenn der Gläubiger vollkommen rechtmäßig gehandelt hat, erlangt er nur Eigentum am Erlöse, soweit er ihm gebührt, die Hyperocha wird Eigentum des früheren Pfandeigentümers. Wenn der Gläubiger dagegen unrechtmäßig gehandelt hat, erlangt er Eigentum an dem ganzen Erlöse, der ihm nicht gebührt, einschließlich einer etwaigen Hyperocha.

Dies Resultat ist vollkommen unbefriedigend, es spricht deutlich gegen die Nichteinbeziehung. Andererseits ergibt sich bei der Einbeziehung ein völlig befriedigendes Resultat, weil dann die völlig gleichgearteten Fälle, in denen allen es sich darum handelt, wem der Erlös gebührt, nach denselben Rechtsgrundsätzen behandelt werden.

Es ist damit erwiesen, daß § 1247 die Fälle des § 1244 einbegreift.

2. Einer Anwendung des § 1247 in diesem für das BGB. festgestellten Umfange auf das Pfändungspfandrecht steht nichts im Wege. Es ist m. E. keine Vorschrift der ZPO. gegeben, nach welcher die Geltung des § 1247 BGB. und speziell seine Geltung in dem festgestellten Umfange entweder ausdrücklich oder dem Sinne nach ausgeschlossen wäre.

---

[1]) Eine Anwendung des § 1247 auch für diesen Fall nur bzgl. der Hyperocha ist nach der obigen Erörterung über den Begriff „gebühren" ausgeschlossen.

Es ist hier auch insbesondere m. E. kein die Anwendung ausschließender Widerspruch mit allgemeinen Rechtssätzen vorhanden, etwa aus dem Gesichtspunkte heraus, daß beim Vertragspfandrecht der Schuldner das Pfand gibt, hier sich der Gläubiger es nimmt,[1]) oder beim Erwerb des Vertragspfandrechts die Vorschriften des guten Glaubens gelten, hier nicht.

Mit der Empfangnahme des Erlöses durch den GV. tritt also in unserm Falle nach § 1247 S. 2 der Erlös, welcher dem Gläubiger ja nicht gebührt, an die Stelle der versteigerten, dem DE. gehörigen Sache, er wird mithin Eigentum des DE., die Schuld wird also nicht getilgt.

c) Ergebnis.

Mit der herrschenden Lehre sind wir zu dem Schluß gekommen, daß durch die Empfangnahme des Erlöses die Schuld nicht erlischt,[2]) insofern also auch der Gläubiger bereichert ist durch den Erlös. Die Untersuchung hat aber gleichzeitig ergeben, daß das Eigentum an dem Erlöse auf den DE. übergeht. Wenn daher dem DE. ein Anspruch aus § 816 BGB. zusteht, so ist dieser nicht, wie nach der herrschenden Lehre, darauf zu begründen, daß der Gläubiger Eigentümer des Erlöses geworden ist, sondern nur darauf, daß er den Besitz an demselben erlangt hat.[3]) Es liegt also nur eine condictio possessionis vor.[4])

---

[1]) vgl. oben S. 10.

[2]) Insofern allerdings im Gegensatz zu der herrschenden Meinung, als diese ein relatives Erlöschen zwischen Gläubiger und Schuldner annimmt.

[3]) Über die event. noch dem DE. gegebenen Ansprüche aus § 816 BGB. s. nächsten Absatz a. E.

[4]) Über die Möglichkeit einer solchen neben der rei vindicatio s. Planck II, 578; auch von Mayr S. 170.

Der Hauptanspruch aber, der dem DE. gegen den Gläubiger gegeben ist, ist der Eigentumsanspruch aus den §§ 985 ff. BGB. auf Herausgabe des Erlöses; ihm auch den Anspruch und die exceptio aus § 861 BGB. zu geben, wie Wolff S. 16 es tut, erscheint mir zu weitgehend. Ist nach den §§ 946 ff. BGB. durch Vermischung Miteigentum oder Alleineigentum eines andern an dem Erlöse entstanden, so hat der DE. die Ansprüche aus § 951 und bei Verfügung des nichtberechtigten Gläubigers über den unvermischten Erlös Ansprüche direkt aus § 816 BGB. S. 1 oder auch S. 2.[1])

Im Anschluß hieran ist noch die Frage zu erörtern, ob der DE. das Eigentum an dem Erlöse auch dann erlangt, wenn er auch Eigentümer der versteigerten Sache bleibt, d. h. der Ersteher kein Eigentum erwirbt. Diese Frage ist nur vereinzelt erörtert. Sie wird von Biermann, Staudinger und Wolff dahin entschieden, daß für diesen Fall § 1247 BGB. nicht Platz greift. Eine Begründung dafür wird jedoch nicht gegeben. Biermann[2]) sagt darüber nur: „Ist der Pfandersteher nicht gutgläubig, so treten die rechtlichen Wirkungen des Pfandverkaufs nicht ein, der Ersteher wird nicht Eigentümer und der Erlös tritt nicht an die Stelle des Pfandes. Die Rechtslage bleibt vielmehr unverändert." Aber warum treten die rechtlichen Wirkungen des Pfandverkaufs nicht ein, es liegt doch ein Pfandverkauf vor. Es wird ferner auch die Hauptfrage des § 1247, ob der Erlös dem Gläubiger gebührt oder nicht, durch die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung nicht berührt. Jedoch auch m. E. ist diese Ansicht, daß dann, wenn der Übergang des Eigentums auf den Ersteher nicht stattfindet, § 1247 nicht

[1]) s. dazu Wolff S. 16 ff.

[2]) a. a. O. S. 469.

Platz greife, berechtigt Der Grund ist darin zu finden, daß in diesem Falle der rechtliche Bestand der Pfandsache durch den Pfandverkauf in keiner Weise berührt wird, daher auch der Erlös nicht an ihre Stelle treten könne.

Es greifen die allgemeinen Vorschriften Platz, der Erlös wird Eigentum des Gläubigers nach §§ 929 ff., eine Tilgung der Schuld tritt, wie eine Anwendung des § 1247, wenn auch nicht formell, so doch dem Sinne nach ergibt, nicht ein. Dem DE. steht für diesen Fall nur der Eigentumsanspruch bzgl. der Sache zu. Gegen den Gläubiger kann ihm möglicherweise für den Fall, daß die rei vindicatio unmöglich wird, ein Anspruch aus § 812 BGB. gegeben sein, weil dann möglicherweise eine Bereicherung des Gläubigers „auf Kosten" des DE. gegeben wäre.

Dieser Anspruch aus § 812 gegen den Gläubiger kann auch durch Verzicht des DE. auf die rei vindicatio begründet werden. Der Verzicht kann auch die Grundlage für viele andere Ansprüche geben, insbesondere auch für einen solchen wegen Geschäftsführung ohne Auftrag. Es kommt eben auf den Grund des Verzichtes an; s. darüber oben beim gemeinen Recht S. 11/12.

In diesem Zusammenhange ist auch noch darauf einzugehen, ob § 185 BGB. auf die Pfändung von Sachen des Dritten Anwendung findet. Eine direkte Anwendung ist ausgeschlossen,[1]) da § 185 eine Verfügung voraussetzt, eine solche ist die Pfändung aber nicht. Aber das Prinzip des § 185 muß auch auf diesen ganz ähnlichen Fall angewandt werden, und zwar in dem Sinne, daß die Pfändung wirksam wird, wenn der DE. ihr vorher oder nachher zustimmt oder der

---

[1]) Jur. W. 1905 S. 168, Entscheidung des RG. vom 31. 1. 05; s. ferner Wolff S. 6.

Schuldner[1]) die Sache erwirbt oder vom DE. beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[2]) Mit Recht wird jedoch vom RG.[3]) die Möglichkeit des Wirksamwerdens der Pfändung auf die Zeit beschränkt, da die Pfändung noch besteht. Ein Wirksamwerden der Pfändung durch Einwilligung oder Genehmigung des DE. bewirkt, daß, in entsprechender Anwendung des § 1225 BGB., die Forderung, soweit der Pfandgläubiger aus dem Erlöse der Sache befriedigt wird, auf den DE. übergeht.[4])

3. Die Ansprüche gegen den Gläubiger bei Verschulden desselben.

a) § 823 BGB.

Bisher war ein etwaiges Verschulden des Gläubigers nicht in Betracht gezogen worden.

Nehmen wir jetzt an, der Gläubiger lasse vorsätzlich oder fahrlässig Sachen des Dritten bei dem Schuldner pfänden und versteigern, er wisse z. B., daß eine bestimmte Sache dem Schuldner nicht gehört, und gerade auf diese lenke er die Zwangsvollstreckung. Es liegt dann zweifellos ein Fall des § 823 BGB. vor, insofern der Gläubiger „vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum eines anderen widerrechtlich verletzt". Widerrechtlich ist der Eingriff, weil der Gläubiger, wie oben festgestellt, kein Pfandrecht hat, das ihn zu dem Eingriff berechtigt; und daß eine Verletzung des Eigentums des DE. stattfindet, bedarf keiner Ausführung.

Es ist nur noch zu erörtern, wann der Gläubiger vor-

---

[1]) § 185 findet nur dem Sinne nach Anwendung. Der Verfügende ist der Schuldner ja nicht.

[2]) Wolff S. 6.

[3]) RG. a. a. O.

[4]) Wolff S. 19 A. 48.

sätzlich oder fahrlässig handelt, und zwar deswegen, weil sich der GV. als Vertreter des Gläubigers bei dessen Handlungen einschiebt. Liegt Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Gläubigers vor, so ist es gleichgültig, ob auch der GV. vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Handelt aber allein der GV. vorsätzlich oder fahrlässig, so ist der Gläubiger, obwohl der GV. sein Vertreter ist, dafür nicht verantwortlich, entgegen den für die Vertretung geltenden Vorschriften der §§ 164, 166 BGB.[1])

Haftet nun der Gläubiger aus § 823, so hat er dem DE. den vollen Schaden zu ersetzen.

b) § 687 Abs. 2 BGB.

Ferner kann der Gläubiger auf Grund einer sogen. unechten Geschäftsführung (§ 687, 2) belangt werden: „Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr . . .“ Nachzuweisen ist hier nur, daß es sich um ein fremdes Geschäft handelt. Fremd ist ein Geschäft, wenn es in die Rechtssphäre eines anderen fällt. Das liegt vor. Die Veräußerung der Sachen steht hier dem DE. zu, nicht dem Gläubiger, weil dieser kein Pfandrecht an ihnen erlangt, auf Grund dessen er zur Veräußerung berechtigt wäre. Daß der Gläubiger die Veräußerung als sein Geschäft behandelt, folgt daraus, daß er sich aus dem Erlöse befriedigen will, sich als Inhaber eines Pfandrechts ausgibt.

4. Die Ansprüche gegen den Schuldner.

In der Regel steht dem DE. gegen den Schuldner kein Anspruch zu, abgesehen natürlich von denen auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses (s. oben S. 2 Z. 2).

---

[1]) RG. i. Z. 9, 363; Gaupp-Stein II, 437; Struckmann u. Koch II, 138; Petersen-Anger II, 358.

Verzichtet der DE. auf seine Ansprüche gegen den Gläubiger, so kann sich daraus für ihn ein Anspruch aus § 812 BGB. gegen den Schuldner ergeben. Denn, wie oben S. 11 gesehen, erlischt durch den Verzicht die Schuld und der Schuldner ist also ohne rechtlichen Grund auf Kosten des DE. bereichert. Auch ein Anspruch wegen Geschäftsführung ohne Auftrag kann sich auf den Verzicht gründen, ebenso andere Ansprüche. Es entscheidet eben wieder der Grund des Verzichtes, s. darüber oben S. 11/12.

Außerdem aber kann dem DE. ein Anspruch wegen unerlaubter Handlung gegen den Schuldner zustehen. Wenn der Schuldner z. B. eine fremde Sache, ohne dazu berechtigt zu sein, vorsätzlich oder fahrlässig dem GV. anbietet, damit er sie für ihn pfände und versteigere, so sind damit die Voraussetzungen des § 823 oder § 826 BGB. gegeben und der Schuldner ist zum vollen Ersatz des Schadens verpflichtet, der daraus dem DE. entsteht. Auch schon dadurch, daß der Schuldner den GV. nicht darauf aufmerksam macht, daß die Sachen einem Dritten gehören, oder daß er die Pfändung dem DE. nicht mitteilt, kann möglicherweise der Anspruch aus § 823 oder § 826 BGB. begründet werden.

Darauf, daß das Handeln und Unterlassen des Schuldners bzgl. der Pfändung der Sachen des Dritten natürlich in erster Linie auf ein etwa bestehendes Rechtsverhältnis zwischen dem DE. und dem Schuldner, auf Grund dessen der Schuldner die Sachen in Besitz hat, von Einfluß ist und Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis begründen kann, war hier nur hinzuweisen (s. oben S. 2).

IV. Schluß.

Zum Schlusse sei noch ein Wort über die Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit des in der Abhandlung gefundenen Ergebnisses gesagt.

Es kann hier nur der Regelfall angenommen werden, daß der Ersteher und der Gläubiger gutgläubig sind, der Ersteher also Eigentum an der Sache erwirbt und der DE. die rei vindicatio bzgl. des Erlöses gegen den Gläubiger hat.

Es sind in bezug auf diesen Fall schon die verschiedenartigsten Resultate für gerecht und zweckmäßig gehalten worden. Der Kernpunkt der Frage ist der gerechte Interessenausgleich zwischen DE., Gläubiger und Schuldner, insbesondere aber zwischen DE. und Gläubiger. Der Schuldner kommt dabei nur insofern in Frage, als bei ihm bereits die Zwangsvollstreckung vorgenommen worden und daher im allgemeinen anzunehmen ist, daß eine Forderung gegen ihn keinen zu großen Wert hat.

Von den Vertretern der Meinung, daß der DE. nur einen Anspruch gegen den Schuldner habe, nicht gegen den Gläubiger, dieser vielmehr befriedigt sei, wird dies als der gerechteste Interessenausgleich hingestellt. Sie geben dem DE. die Forderung gegen den Schuldner, geben also dem DE. die schlechtere Position als dem Gläubiger und begründen das

damit: Der DE. habe ja seine Sache dem Schuldner anvertraut, da müsse er, wie die anderen Folgen, daß der Schuldner die Sachen veruntreue usw., auch die tragen, daß der Schuldner es zur Zwangsvollstreckung kommen und sich die Sachen abpfänden lasse. Ferner wird angeführt, die hier vertretene gegenteilige Regelung, daß der DE. sich an den Gläubiger und dieser sich an den Schuldner halten könne, benachteilige den Gläubiger in ganz ungerechter Weise.

Es muß zugegeben werden, daß die hier getroffene Regelung für den Gläubiger nicht gerade sehr günstig ist. Er hat den Erlös erlangt, wähnt sich befriedigt für seine Forderung und läßt daher seinen Schuldner aus dem Auge. Und die Vermögenslage des Schuldners, gegen den eben die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, verschlechtert sich aller Wahrscheinlichkeit nach immer mehr. Ehe der Gläubiger aber über seinen Irrtum nicht aufgeklärt wird, kann er gegen den Schuldner wegen der Forderung nicht vorgehen. Ja, wie die herrschende Meinung will, ist die Forderung des Gläubigers überhaupt erloschen und lebt erst wieder auf, wenn der DE. seinen Anspruch gegen den Gläubiger geltend gemacht hat oder dieser (in 30 Jahren) verjährt ist.

Daß nach dieser herrschenden Ansicht die Position des Gläubigers die denkbar schlechteste und diese Regelung entschieden ungerecht ist, ist ohne weiteres zuzugeben. — Die zuungunsten der hier vertretenen und zugunsten der gegenteiligen Ansicht geltend gemachten Einwendungen treffen jedoch nicht zu. Die an das Anvertrauen der Sache an den Schuldner durch den DE. gemachten Ausführungen zuungunsten des DE. sind nicht durchschlagend. Dieselben Ausführungen kann man zuungunsten des Gläubigers machen. Auch dieser hat sich mit dem Schuldner eingelassen und muß daher die Folgen tragen, also insofern stehen der DE. und der Gläubiger vollkommen gleich, daraus läßt sich eine schlechtere Position für den DE.

nicht begründen. Andererseits ist aber eine schlechtere Position des Gläubigers gerechtfertigt. Durch ihn ist der Eingriff in das Vermögen des DE. erfolgt, und wenn der Gläubiger auch ganz schuldlos daran ist, er ist doch die nächste Person dazu, die Folgen dieses Eingriffs zu tragen.

Man kann daher mit Recht sagen, die hier vertretene Meinung entspricht auch den Forderungen eines gerechten Interessenausgleichs.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.